CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MASSEURS-KINESITHERAPEUTES

91bis rue du Cherche-Midi -75006-Paris

N°022-2021 Mme H. c. Mme F. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure

Audience publique du 1er juin 2022

Décision rendue publique par affichage le 27 juin 2022

La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des masseurs-kinésithérapeutes,

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

Mme F. a porté plainte contre Mme H. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure qui a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Normandie en s'y associant.

Par décision du 26 avril 2021 la chambre disciplinaire de première instance a prononcé à l'encontre de Mme H. la sanction de l'interdiction d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute pendant dix-huit mois dont douze avec sursis.

Procédure devant la chambre disciplinaire nationale :

Par requête enregistrée le 26 mai 2021, Mme H. demande à la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des masseurs kinésithérapeutes :

1°) de réformer la décision du 26 avril 2021 de la chambre disciplinaire de première instance ;

2°) de limiter la sanction prononcée à une peine assortie du sursis.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- Le code de justice administrative ;
- Le code de la santé publique ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 1er juin 2022 :

- M. Marc Diard en son rapport ;
- Mme F., dûment avertie, n'étant ni présente, ni représentée ;
- Me Jean-Christophe Garidou, en ses observations, pour Mme H. et celle-ci en ses explications ;
- Monsieur Christophe Micheli, président, en ses explications pour le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure.

Me Garidou et Mme H. ayant été invités à prendre la parole en dernier.

Après en avoir délibéré,

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier que Mme F. a souscrit auprès de Mme D., gestionnaire d'une structure dite « (…) Institut » installée au sein du cabinet de masso-kinésithérapie de Mme H., un forfait pour six séances de cryolipolyse pour un montant de 160 euros réglés par chèque bancaire en date du 18 février 2019. Mme F. se plaint de brûlures abdominales, au niveau de chaque flanc ainsi qu'au-dessus du genou droit constatées par certificat médical du 23 février 2019 qu'elle attribue à une séance de cryolipolyse réalisée le 20 février par Mme D.. Elle a déclaré ce sinistre à son assureur en vue d'obtenir le remboursement des sommes engagées. Elle a, parallèlement, saisi le 4 février 2020, le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure d'une plainte à l'encontre de Mme H. qu'elle accuse de pratique dangereuse pour avoir supervisé la séance et encaissé le chèque litigieux. Après avoir acté le refus de conciliation des parties, le conseil départemental a transmis la plainte à la chambre disciplinaire de première instance en s'y associant en raison des manquements déontologiques commis par Mme H. Celle-ci fait appel de la décision en date du 26 avril 2021 par laquelle la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Normandie lui a infligé la sanction de l'interdiction temporaire d'exercer pour une durée de dix-huit mois dont douze mois avec sursis.

Sur la régularité de la décision attaquée :

2. Il résulte des énonciations de la décision attaquée que, pour apprécier la gravité de la faute commise par Mme H. et fixer le quantum de la sanction infligée, les premiers juges ont fait référence aux *« circonstances de l'espèce, qui sont celles d'une précédente sanction récente »*. Celle-ci fait valoir sans être contredite que la décision n° 02-2020 du 30 juin 2020 statuant sur la plainte déposée par une patiente a rejeté la requête présentée à son encontre. Les premiers juges ne pouvaient donc, sans erreur de droit, retenir à charge contre cette professionnelle une décision qui n'avait reconnu contre elle aucune faute. Il en résulte que Mme H. est fondée à demander pour ce motif l'annulation de la décision attaquée.

3. Il y a lieu de se prononcer immédiatement, par la voie de l'évocation, sur la plainte présentée par Mme F. devant le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure à laquelle ce dernier s'est associé.

Sur les griefs :

4. Il résulte de l'instruction que Mme H. a acquis sous la forme d'un crédit-bail contracté au nom de son cabinet un matériel de cryolipolyse qu'elle a mis à la disposition de Mme D., sa mère, en vue de l'exploitation par cette dernière, dans les locaux du cabinet, d'une activité d'esthétique sans lien avéré avec l'exercice masso-kinésithérapique. Il est constant qu'en vertu d'un accord tacite entre les deux parties Mme H. encaissait comptablement les chèques émis par la clientèle de Mme D. au titre des soins de cryolipolyse qu'elle restituait ensuite à cette dernière à l'exception d'une somme de 150 euros mensuels représentant le coût de location de l'appareil. Cette organisation et ces modalités sont critiquées tant par Mme F. que par le conseil départemental de l'ordre comme de nature à faire courir aux patients des risques injustifiés et comme méconnaissant un ensemble de règles déontologiques applicables aux masseurs-kinésithérapeutes.

En ce qui concerne le grief de mise en œuvre de pratiques dangereuses :

3. Aux termes de l'article R. 4321-80 du code de la santé publique : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le masseur-kinésithérapeute s'engage personnellement à assurer au patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science* ». L'article R. 4321-87 du même code : « *Le masseur-kinésithérapeutes ne peut conseiller et proposer au patient et à son entourage, comme étant salutaire et sans danger, un produit ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé. Toute pratique de charlatanisme est interdite* ».

4. Il ne résulte pas des pièces du dossier que Mme H. ait participé à l'activité de soins esthétiques assurée sous sa seule responsabilité par Mme D., la seule circonstance invoquée que Mme H. aurait assisté sa mère pour certains réglages de l'appareil ne suffisant pas à établir l'existence d'une collaboration. Celle-ci ne saurait se déduire non plus de ce que Mme H. a accepté de répondre au téléphone à Mme F. qui, ne pouvant joindre Mme D., avait appelé le cabinet pour faire part des brûlures dont elle se plaignait. Dans ces conditions, en l'absence d'intervention de Mme H. dans les soins prodigués à Mme F., ni le grief de mise en oeuvre de pratiques dangereuses ni, a fortiori, celui de charlatanisme ne saurait être reproché à Mme H.. Le grief de méconnaissance des articles R. 4321-80 et R. 4321-87 du code de la santé publique doit ainsi être écarté.

En ce qui concerne le grief de mise en œuvre de publicité illégale :

5. Si les dispositions applicables à la date des faits prohibaient l'utilisation par un masseur-kinésithérapeute de toute forme de publicité, il résulte des nouvelles dispositions de l'article R. 4321-67 du code de la santé publique dans leur rédaction issue du décret du 22 décembre 2020 et applicables en l'espèce en vertu de la règle de la loi pénale plus douce que la parution d'un encart publicitaire pour une activité para-médicale ne constitue plus en tant que telle une faute déontologique. En tout état de cause, si Mme F. a produit une publicité insérée dans la presse local relative aux prestations de « l'Institut (…) », celle-ci ne fait aucune référence explicite à l'activité de masso-kinésithérapie exercée par Mme H.. Celle-ci ne peut donc en être tenue pour directement responsable. Le grief doit ainsi être rejeté.

En ce qui concerne le grief de partage d'honoraires :

6. Aux termes de l'article R. 4321-70 du code de la santé publique : « *Le partage d'honoraires entre masseurs-kinésithérapeutes, ou entre un masseur-kinésithérapeute et un autre professionnel de santé, est interdit sous quelque forme que ce soit, hormis les cas prévus dans les contrats validés par le conseil départemental de l'ordre/ L'acceptation, la sollicitation ou l'offre d'un partage d'honoraires, même non suivies d'effet, sont interdites*. ».

7. Ainsi qu'il est dit au point 2 de la présente décision, l'accord tacite entre Mme H. et Mme D. consistait dans le versement d'une somme forfaitaire mensuelle représentative du montant de la location de l'appareil sans lien avec les revenus d'activité de Mme D.. Dans ces conditions le montage financier retenu ne constitue pas un partage illicite d'honoraires au sens de l'article R. 4321-70 du code de la santé publique.

En ce qui concerne le grief de compérage :

8. Aux termes de l'article R. 4321-71 du code de la santé publique : « *Le compérage entre masseurs-kinésithérapeutes, ou entre un masseur-kinésithérapeute et un autre professionnel de santé ou toute autre personne est interdit.* »

9. Il résulte de cette disposition qu'est prohibée toute forme d'entente entre un membre d'une profession médicale et un tiers dans l'intérêt commun de favoriser leurs activités distinctes. En l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que Mme H. ait cherché à tirer avantage de l'activité de cryolipolyse exercée par Mme D. dans les mêmes locaux pour développer son activité de masseur-kinésithérapeute ni tiré avantage de sa qualité de professionnel para-médical pour attirer une clientèle en faveur de Mme D.. Dans ces conditions le grief de compérage ne peut être retenu.

En ce qui concerne l'usage du nom :

10. Aux termes de l'article R. 4321-74 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute veille à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels il prête son concours, utilisent son identité à des fins commerciales auprès du public non professionnel* ».

11. Il ne ressort pas des pièces du dossier que Mme D. se soit prévalue de la qualité de masseur-kinésithérapeute de Mme H. au bénéfice de sa propre activité.

En ce qui concerne la complicité d'exercice illégal :

12. Aux termes de l'article R. 4321-78 du code de la santé publique : « *Sont interdites la facilité accordée ou la complicité avec quiconque se livre à l'exercice illégal de la masso-kinésithérapie* ».

13. Il résulte de l'instruction que le type de matériel de cryolipolyse acquis par le cabinet et utilisé par Mme D. est destiné à un traitement local et superficiel de la peau par le froid sans action sur les couches profondes de l'épiderme et qu'il est couramment utilisé par les instituts de beauté. Dans ces conditions, son utilisation par une personne n'ayant pas la qualité de professionnel de santé ne constitue pas un exercice illégal. Le grief de complicité d'un tel exercice ne peut être retenu à l'encontre de Mme H..

En ce qui concerne l'absence de contrat avec Mme D. :

14. Aux termes de l'article R. 4321-111 du code de la santé publique : « *Dans le cadre d'une activité thérapeutique, tout contrat de salariat d'une personne exerçant une autre profession de santé, réglementée ou non, ainsi que tout contrat de collaboration génératrice de liens de subordination sont conformément à l'article L. 4113-9 communiqués au Conseil de l'ordre* ».

15. Il n'est pas contesté que Mme H. n'a pas informé le conseil départemental de l'ordre des spécificités de son mode d'exercice ni établi un contrat de partenariat avec Mme D. susceptible d'être transmis à l'ordre. Elle a ainsi méconnu les dispositions déontologiques qui s'imposaient à elle en application des dispositions précitées. Cette attitude est fautive et justifie d'une sanction.

En ce qui concerne le grief de déconsidération de la profession :

16. Aux termes de l'article R. 4321-79 du code de la santé publique : « *Le masseur-kinésithérapeute s'abstient, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.* »

17. Eu égard à son caractère limité à la sphère professionnelle, le grief retenu au point 15 n'est pas de nature à porter atteinte à la considération de la profession de masseur-kinésithérapeute.

18. Il résulte de tout ce qui précède que Mme F. et le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure ne sont fondées à demander qu'une sanction soit prononcée à l'encontre de Mme H. qu'en ce qui concerne la faute relevée au point 15 de la présente décision. Il sera fait une juste appréciation de celle-ci en prononçant à l'encontre de Mme H. la sanction de l'avertissement.

DECIDE

Article 1er : La décision n° 03-2020 du 26 avril 2021 de la chambre disciplinaire de première instance du conseil régional de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de Normandie est annulée.

Article 2 : Il est infligé à Mme H. la sanction de l'avertissement.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Mme H., à Mme F., au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de l'Eure, au Conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, au procureur de la République près le tribunal judiciaire d'Evreux, au directeur général de l'Agence régionale de santé de la région Normandie, à la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes de la région Normandie et à la ministre des solidarités et de la santé.

Copie pour information en sera délivrée à Me Garidou.

Ainsi fait et délibéré par M. BARDOU, Conseiller d'Etat honoraire, Président, MMES JOUSSE et TURBAN-GROGNEUF, et MM. DIARD, PELCA et TOURJANSKY, membres assesseurs de la chambre disciplinaire nationale.

Le conseiller d'Etat honoraire,

Président de la Chambre disciplinaire nationale

Gilles BARDOU

Anthony PEYROTTES

Greffier

La République mande et ordonne à la ministre chargée de la santé en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.